



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ORALIDAD

FECHA: 04-10-2023

ESTADO No. 147

RG.	Ponente	Radicación	DEMANDANTE	DEMANDADO	Clase	F. Actuación	Actuación
1	CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL	11001-33-42-049-2022-00033-01	RICARDO ADOLFO CLAVIJO PIÑEROS	LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	3/10/2023	AUTO INTERLOCUTORIOS DE PONENTE
2	SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA	11001-33-42-050-2022-00386-01	YUDY CAROLINA LEAL GALÁN	ASEGURADORA ARL POSITIVA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	3/10/2023	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá D.C., Tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel
AUTO

Referencia:

Demandante: **RICARDO ADOLFO CLAVIJO PIÑEROS**

Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.**

Asunto: Resuelve Apelación Auto.

Expediente No.11001 3342-049-**2022-00033-01.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a resolver de plano el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, contra el auto proferido por escrito el día seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)¹, por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual se **niega el decreto y la práctica de ciertas pruebas solicitadas por la parte actora.**

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante solicita² se declare la nulidad de la Resolución No.2323 de 23 de julio de 2021, por medio de la cual fue retirado del Ejército Nacional por llamamiento a calificar servicios.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho demanda se ordene su reintegro sin solución de continuidad al cargo y grado que venía desempeñando a la fecha de retiro, y se reconozcan los ascensos y emolumentos correspondientes dejados pagar, desde la fecha de su retiro y hasta que se efectúe el reintegro, sin que haya lugar a realizar ningún tipo de descuento por concepto de dineros recibidos a título de asignación de retiro.

¹ Archivo No. 25

² Archivo No. 2

Adicionalmente, pretende le sean pagados perjuicios materiales e inmateriales tales como: daño emergente, daños morales, daño a la vida en relación y afectación de las condiciones de existencia, los cuales tasó, respectivamente, en 111, 50, 20 y 20 SMLMV.

Finalmente, peticiona se condene a la accionada al pago de costas y, a que dé el cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

TRÁMITE

Mediante auto de seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)³, el *a quo* resolvió dictar sentencia anticipada previo pronunciamiento sobre las excepciones, pruebas, fijación del litigio y traslado para alegar de conclusión. En punto de las pruebas solicitadas por el actor en la demanda, el Juez de instancia se abstuvo de decretar los testimonios del Brigadier General Arnulfo Traslaviña Sáchica (RA) y del Coronel Jorge Alberto Galindo Cárdenas Director de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, por no cumplir con lo dispuesto en los artículos 212 y 213 del C.G.P., por cuanto la parte demandante no expresó los hechos por los cuales solicita su comparecencia al proceso, ya que solo indica que la prueba se solicita para que los testigos expliquen las razones reales del retiro. Además, porque no se indicó el domicilio o lugar donde pueden ser citados los testigos.

Al respecto, advirtió que *“la exigencia de enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba testimonial no constituye una mera formalidad, pues ello determina la pertinencia, conducencia y utilidad para ser decretada, aspectos que no se dieron en el presente asunto y por lo cual este Despacho no accede a su práctica.”*. Y que, *“con las pruebas documentales aportadas con la demanda y la contestación de la misma es que esta instancia realizará el análisis sobre si hay lugar a declarar la nulidad, o no, del acto administrativo enjuiciado y si su expedición se ajusta o no a derecho.”*.

Inconforme con lo decidido la parte demandante impetró en término recurso de apelación contra el acto que negó la práctica de prueba testimonial.

RECURSO DE APELACIÓN

El accionante, sobre el no decreto de la prueba testimonial solicitada en la demanda, replicó que en la demanda se advirtió el objeto de los testimonios así: para que den cuenta en, su condición de Director y Subdirector de la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova, de las razones reales del retiro del actor y del anormal contexto en que se produjo.

Remarcó que en los hechos de la demanda se indicó que el retiro del actor fue producto de atropellos iniciados por el Comandante del Ejército, y en

³ Op. cit. 1

general de actuaciones irregulares y arbitrarias que llevaron a su llamamiento a calificar servicios, las que fueron conocidas por el Director de la Escuela Militar José María Córdova, quien además puede dar fe de la labor sobresaliente del demandante y del impecable folio de vida que tiene.

Dijo que en la demanda se advirtió que el relevo del accionante se dio simultáneamente a que el Comandante del Ejército “jurara” al Subdirector de la Escuela Militar José María Córdova que no le permitiría ascender, e invitó a otros Generales a adherirse a su “juramento”. Además de haber sido este mismo Oficial la persona que informó con extrañeza al demandante que había sido relevado del mando como Comandante del Batallón de Cadetes No.1.

Afirmó que el H. Consejo de Estado en decisiones de 2012 y 2011 ha aceptado el deber de enunciar concretamente el objeto de la prueba, y ha admitido que los testimonios están encaminados a demostrar los hechos de la demanda. De forma que cuando de los hechos de la demanda se logre inferir sobre qué hechos se pretende que el testigo rinda la declaración el decreto de la prueba solicitada es válido. También ha indicado que, en aras de prevalencia del derecho sustancial, aunque no se indiquen las direcciones de los declarantes nada impide requerir al actor para que las suministre o haga comparecer a los testigos en la fecha y hora que fije el Despacho director del proceso.

TRÁMITE

El *a quo*, con base en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado por la parte actora en contra del auto que negó el decreto a la referida prueba testimonial. Al efecto, ordenó por Secretaría la remisión de las piezas procesales necesarias para que este Tribunal decida el recurso de apelación interpuesto.

CONSIDERACIONES

Cuestión preliminar

De manera inicial se debe precisar que, examinado el contenido del expediente remitido a esta Corporación, así como las actuaciones surtidas dentro del proceso de la referencia en la página de la Rama Judicial, específicamente en el micrositio de consulta de procesos judiciales, no se observa que por parte de la Secretaría del Juzgado Instructor se haya corrido el traslado del recurso de apelación a los demás sujetos procesales de que trata el numeral 2 del artículo 244 del C.P.A.C.A.

De acuerdo con lo previsto en numeral 6 del artículo 133 del C.G.P., la omisión para descorrer el traslado de un recurso es una causal de nulidad procesal.

No obstante, de la lectura del numeral primero del artículo 136 en cita se extrae que esta nulidad es de aquellas que puede **subsanarse**⁴, lo cual ocurre **cuando la parte que podía alegarla no lo hace oportunamente o actúa en el proceso sin proponerla**. Aspecto íntimamente relacionado con lo señalado en el artículo 135 ídem, que **impide alegar cualquiera de las nulidades saneables a quienes después de ocurrida haya actuado en el proceso sin proponerla**, y con lo consagrado en el artículo 207 del C.P.A.C.A.⁵, que impone al Juez el deber de ejercer control de legalidad agotada cada etapa del proceso para sanear los vicios que acarrearán nulidades, **los que no se pueden alegar en etapas siguientes**.

Corolario de lo anterior, las causales de nulidad susceptibles de saneamiento tienen momentos procesales precisos en las que deben formularse, so pena de preclusión de la oportunidad para alegarse y convalidación de la actuación.

En el *in examine*, se evidencia que los sujetos procesales **no alegaron la nulidad generada por la omisión en el traslado del recurso de apelación formulado por la parte actora contra el acto que negó prueba testimonial**, pese a que el auto que concedió dicho recurso fue publicitado a través de notificación efectuada el 24 de julio de 2023. Adicionalmente, en el desarrollo de la primera instancia judicial las partes presentaron alegatos de conclusión, y al cabo de su vencimiento, el expediente pasó al Despacho para fallo, sin que tampoco en esta oportunidad se propusiera la respectiva nulidad. En tal virtud, entiende este Tribunal que la misma queda saneada por la anuencia de los sujetos procesales con la actuación, y ante la ausencia total de pronunciamiento al respecto dentro del expediente.

Caso concreto

Para este Magistratura el problema jurídico se contrae a determinar si los testimonios solicitados en el libelo de demanda cumplen o no con los requisitos establecidos en el ordenamiento legal, especialmente el artículo 212 del C.G.P. para efectos de su decreto y práctica.

Así, el artículo 164 del C.G.P., señala que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, es decir, aquellas aportadas por las partes y **que sean útiles para adoptar una decisión de fondo**. Igualmente, el principio de autonomía reviste al juez de la libertad suficiente para definir en la etapa probatoria, la conducencia, pertinencia o utilidad de la prueba⁶.

⁴ Ya que en el ordenamiento legal no hay disposición expresa que la consagre como insaneable

⁵ Capítulo VIII del C.P.A.C.A. referido a nulidades e incidentes

⁶ Sentencia T-764/11. Referencia: expediente T-3094889. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de dos mil once (2011). Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

De acuerdo a lo anterior, al Juez de conocimiento le es posible adoptar una decisión dentro de un proceso sin necesidad de decretar la totalidad de las pruebas solicitadas oportunamente por el demandante, **si considera que no resultan determinantes para esclarecer o desatar el problema jurídico planteado.**

El H. Consejo de Estado⁷ respecto de la finalidad de la prueba y el decreto de estas, ha señalado:

“Sea lo primero advertir que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa.

Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso⁸.

Específicamente, el legislador estableció que uno de los medios mediante el cual el juez podría llegar a tener conocimiento de los hechos relevantes para el proceso sería a través de la “declaración de terceros” también conocidos como testimonios.

Esta clase de prueba ha sido definida como: “una declaración de una o varias personas naturales que no son partes del proceso y que son llevadas a él para que con sus relatos ilustren los hechos que interesen al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso”⁹.

*No obstante, y pese a la utilidad de los testimonios su decreto y práctica no es automática, toda vez que, previo a tomar cualquier decisión respecto a las pruebas, el juez **deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil.***

Lo anterior, porque según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso se deben rechazar aquellos medios de convicción que no satisfagan las citadas características¹⁰. (...)

La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas “deben

⁷ Consejo De Estado - Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro (E). Bogotá D.C., cinco (05) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00111-00(S). Actora: Adelaida Atuesta Colmenares

⁸ El citado artículo consagra: “ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.”

⁹ López Blanco, Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo 3 “pruebas”, Segunda Edición, Dupré Editores, 2008. pág. 181

¹⁰ El artículo en cita consagra: “ARTÍCULO 168. RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”

versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia¹¹.

Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso. (...)” (Se resalta).

El análisis efectuado por el Máximo Tribunal Contencioso resulta aplicable a todo medio de prueba, tanto para los testimonios como para pruebas documentales, etc., pues en todos los casos se debe establecer la conducencia, pertinencia y utilidad de las mismas para proceder a su decreto.

En relación con los testimonios solicitados se habrá de precisar que, el testimonio como medio de prueba consiste en relatar el conocimiento de hechos generales ante el Juez de la causa siempre que tengan que ver con el debate planteado.

Por su parte, el artículo 212 del C.G.P. prevé sobre la petición de la prueba que testimonial que *“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. (...)”*.

Acto seguido el artículo 213 de la norma en estudio dispone acerca del decreto de la prueba testimonial que *“Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.”*.

Del análisis de estas disposiciones, queda claro que la parte interesada en el decreto y práctica de una prueba testimonial tiene como carga, adicionalmente a comprobar su pertinencia, conducencia y utilidad, la de indicar a la administración de justicia el nombre y dirección donde pueden ser ubicados los testigos a fin de ser citados a comparecer al estrado judicial. Asimismo, tiene el deber de manifestar los hechos que serán objeto de prueba por parte de los testigos cuyo llamamiento reclama. Pues, en caso de que no cumpla con los presupuestos anteriores, en principio, se expone a que el Juez no acceda a la solicitud probatoria.

Se dice que, en principio, toda vez que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha considerado frente a autos que niegan el decreto y práctica de una prueba testimonial por falta de precisión en cuanto al objeto de la misma lo siguiente:

“La Sala observa, que los testimonios en los que insiste el demandado tienen por objeto demostrar las circunstancias que rodearon los hechos con fundamento en los que se estructura la causal de pérdida de investidura, razón por la cual, contrario a lo que se afirmó

¹¹ López Blanco, Op cit, pág 74.

en el auto suplicado, son pertinentes, conducentes y necesarios, por lo que se decretarán en esta providencia.”¹².

Y en cuanto a la negativa de la prueba testimonial por carencia de indicación la dirección de notificaciones de los declarantes dijo en providencia de 2010:

“En cuanto a la falta de dirección para citar a quienes se quiere interrogar como testigos, esta circunstancia no autoriza por sí a denegar la solicitud de su comparecencia. Corresponde privilegiar la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y aplicar la interpretación más favorable de las normas. Por ello, antes de negar la prueba nada impide averiguar sobre el posible lugar de la citación de los testigos.”¹³.

Ahora, en auto de 2023 siguiendo la misma línea indicó¹⁴:

“23. Con fundamento en las anteriores premisas, para el Despacho es claro que, aunque es cierto que el requisito atinente a la indicación del domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos es una carga procesal en cabeza de la parte interesada en el decreto y práctica de una prueba testimonial, también es una realidad que tal exigencia puede ser suplida con la manifestación que haga la parte interesada en el sentido de que se compromete a garantizar la comparecencia de los testigos a la diligencia de pruebas, comoquiera que este es el objeto y finalidad de la norma procesal en comento.

24. Se agrega a lo anterior que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que la omisión de dicho requisito no genera automáticamente el rechazo de plano de este medio de convicción, teniendo en cuenta que el juez de la controversia tiene la facultad, si así lo estima oportuno, de requerir a la parte y solicitarle que indique el domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos solicitados por esta.”

La postura anterior, sobre el alcance del deber de enunciar los hechos objeto de prueba por parte de los testigos, y la dirección donde pueden ser citados fue recogida y reiterada por la Sala Plena del Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción, en decisión dictada el 6 de octubre de 2015¹⁵.

Descendiendo lo anterior al caso de marras, en la demanda se observa que el demandante solicitó los testimonios de los señores Coronel (RA) Jorge Alberto Galindo Cárdenas y Brigadier General (RA) Arnulfo Trasvaliña Sáchica, con el fin que, en calidad de Director y Subdirector de la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova para la época de los hechos den *“cuenta de las razones reales del retiro y del irregular y anormal contexto en que se produjo el mismo.”*

¹² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 2 de agosto de 2011. Rad.: 2010 – 1324. Consejera Ponente: doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 13 de julio de 2010. Rad.: 2010 – 00183. Consejero Ponente: doctor Mauricio Torres Cuervo

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 5 de junio de 2023. Rad.: 2019 – 02305. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 6 de octubre de 2015. Rad.: 2014 – 01602. Consejero Ponente: doctor Roberto Augusto Serrato Valdés

Al analizar los hechos once, y trece a diecisiete del petitum, en consonancia con lo argumentado en el acápite de normas violadas y concepto de violación, puntualmente a folios veinticuatro a veintiocho y treinta y dos, brota que el demandante esgrime que su retiro de la institución castrense no se funda en una evaluación objetiva de su trayectoria, si no que se dio, presuntamente, con ocasión de la instrucción emitida por el Comandante del Ejército Nacional, quien ordenó verbalmente que fuese relevado del cargo como sanción y rencilla, por no haber estado presente y al tanto del Batallón a su cargo la madrugada del año 2021, en la que dos Capitanes y un Teniente bajo su mando agredieron físicamente a dos Alféreces. También se extrae de la disertación que el Director y el Subdirector de la Escuela presenciaron la forma en que el Comandante del Ejército le llamó la atención de manera vulgar por el altercado sucedido en el Batallón a su mando, y en específico a este último le consta que el Alto militar “juró” (...) *“que no le permitiría ascender a general e invitó a otros señores generales a que se adhiriesen a su juramento”*.

Con base en lo descrito, considera que el acto administrativo que ordenó su retiro fue expedido con desviación de poder y bajo motivos que no corresponde a la realidad, puesto que obedecen a una retaliación en su contra por parte del Comandante del Ejército, la cual puede llegarse a confirmar con los testigos puesto les consta hechos que relata en la demanda.

Luego entonces, nótese como la versión de los testigos solicitados por la parte demandante **permitirá fincar la veracidad o no de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción**, así como afirmar o infirmar la configuración de las causales de nulidad que atribuye como vicios del acto acusado como son la desviación de poder y la falsa motivación.

En tal virtud, como lo que se pretende con los testimonios es que se declare sobre hechos que presuntamente configuran las causales de nulidad sobre las cuales se sienta la demanda, relacionados con la hipotética orden de relevo del cargo del demandante, emitida por el Comandante del Ejército que, según dice el actor derivó en su retiro de la Institución. **Considera el Despacho que el medio de prueba resulta adecuado, pertinente y útil para esclarecer el litigio.**

De otra parte, si bien es cierto el apoderado del demandante incumplió con la carga procesal de indicar el domicilio, residencia o lugar donde pueden ser ubicados los testigos, no es menos cierto que atendiendo a la jurisprudencia citada y al principio de necesidad de la prueba, y en garantía del derecho sustancial sobre el eminentemente formal, se dispondrá que se provea lo necesario para la recepción de los testimonios solicitados. Para este propósito, el Juzgado de primera instancia debe requerir a la parte actora para que remita las direcciones físicas y electrónicas en las que pueden ser ubicados los testigos solicitados en la demanda.

Por lo señalado, debe **REVOCARSE** el auto dictado el día seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual se niega el decreto y la práctica unas pruebas testimoniales solicitadas por la parte actora, en su lugar se **DECRETARÁ** los testimonios de los señores Coronel (RA) Jorge Alberto Galindo Cárdenas y Brigadier General (RA) Arnulfo Trasvaliña Sáchica, para lo cual el *a quo* deberá disponer lo necesario para su práctica, conforme las consideraciones esgrimidas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, se,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el auto dictado el día seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual se **niega el decreto y la práctica de unas pruebas testimoniales solicitadas por la parte actora**, en su lugar se **DECRETA** los testimonios de los señores Coronel (RA) Jorge Alberto Galindo Cárdenas y Brigadier General (RA) Arnulfo Trasvaliña Sáchica, para el efecto el *a quo* debe requerir a la parte actora para que remita las direcciones físicas y electrónicas en las que pueden ser ubicados los testigos solicitados en la demanda, por lo expuesto en este auto.

SEGUNDO. - Una vez en firme este proveído, devuélvase de forma inmediata el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados de la Sección Segunda – Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

JEBR

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "C"

Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No: 11001-33-35-050-2022-0386-01
DEMANDANTE: YUDY CAROLINA LEAL GALAN
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA
COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
ASUNTO: APELACIÓN AUTO

Se decide el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la demandante, contra el Auto de fecha 16 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante el cual se declaró la terminación por desistimiento tácito de la presente demanda presentada por Yudy Carolina Leal Galán contra la Administradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros S.A., por falta de impulso a cargo de la parte actora, de conformidad con el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación contra el referido Auto que declaró la terminación por desistimiento tácito de la presente demanda, para que se revoque, y en su lugar, ésta sea admitida.

Como fundamentos de su recurso, señaló que, en efecto, pasó por alto el Juzgado, en primer lugar, que las cargas impuestas a una parte procesal no pueden ser optativamente discrecionales y que en tal virtud le está vedado a las autoridades judiciales imponer obligaciones a los usuarios de la administración de justicia que son del resorte del despacho judicial correspondiente.

Que en segundo lugar, la decisión recurrida también desconoció que el desistimiento tácito sólo puede ser aplicado en eventos en que la continuación del proceso dependa del cumplimiento de la carga procesal supuestamente incumplida, siempre que la

actuación pendiente de decidir se haya dado a instancia de parte, circunstancias que no se predicán del presente asunto y, que en tercer lugar, se cuestiona que la decisión se adoptó a partir del supuesto incumplimiento de una carga procesal impuesta por el juzgado que no fue debidamente notificada a la parte demandante y que por consiguiente no le es exigible.

Indicó que si bien es cierto las partes del proceso se encuentran obligadas a dar aplicación al deber constitucional de colaboración con la administración de justicia, no lo es menos que las cargas procesales que se derivan de dicho deber no se encuentran al arbitrio del juez, sino que están supeditadas a lo que el Legislador disponga sobre el particular.

Respecto a los Autos del 27 de octubre de 2022 y del 2 de febrero de 2023, señaló que, el primero impuso la carga procesal consistente en elaborar y tramitar el oficio dirigido a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Área de Talento Humano, para que allegara certificación reciente en la que indicara el último lugar geográfico de prestación de servicios de su representada, y el segundo que reiteró el cumplimiento del primero, no tienen fundamento legal alguno, valga decir, obedecen a una carga desproporcionada e irrazonable en atención a que puso en cabeza de este extremo procesal adelantar labores secretariales que son propias del despacho judicial, máxime cuando se trata de una prueba decretada de oficio.

Insistió en que la carga procesal impuesta, relativa a elaborar y tramitar un requerimiento judicial ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se encuentra desprovista de soporte legal, tanto así que en la providencia judicial no se hace mención alguna de la norma que le sirvió de sustento, ni el motivo que justifica la decisión, de manera que mal podría declararse el desistimiento tácito por incumplir una carga o deber que no tiene dicha naturaleza.

Que al amparo de lo expuesto, resulta evidente que el Auto del 16 de marzo de 2023 objeto de este medio de impugnación, incurrió en una indebida aplicación del artículo 178 del CPACA, como quiera que no se dan los presupuestos de la norma, por cuanto la actuación que dio lugar a la supuesta carga procesal no fue promovida por este sujeto procesal, ya que la supuesta omisión por esta parte surge del Auto de 27 de octubre de 2022, que ordenó, de oficio, previo a admitir la demanda, oficiar a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Área de Talento Humano, para que

allegara certificación reciente en la que indicara el último lugar geográfico de prestación de servicios de mi representada, debiendo especificarse cuál fue el último municipio en el que prestó sus servicios.

Recalcó que la carga procesal no derivó de una actuación que se promoviera por la parte demandante, sino de una decretada de oficio, de manera que no se cumple con el requisito que dispone el artículo 178 del CPACA a la luz de su tenor literal y de la interpretación que ha dado dicha norma el Consejo de Estado, por lo que salta la vista la indebida aplicación de la denominada figura del desistimiento tácito en que incurrió el Despacho y que conduce a que se revoque el auto de 16 de marzo de 2023.

Así mismo, señaló que la actuación dejada de realizar no impide la continuación del proceso, toda vez que uno de los requisitos para que se dé por terminado el proceso por desistimiento tácito consiste en que la omisión en la que incurre la parte procesal impida que se dé continuidad al proceso.

Por último, manifestó que la información tendiente a precisar el lugar en el que prestaba el servicio su prohijada al momento de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al conflicto se demuestra claramente con las pruebas y anexos allegados con la demanda, y en el aparte de "NOTIFICACIONES" a que se refiere esta, documentos de los que se desprende que dicho domicilio era y es Bogotá. por cuando el cargo que desempeñaba para entonces y que sigue desempeñando es el de Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado, lo que redundo en que el trámite de admisión de la demanda no estaba supeditado a la elaboración y trámite del oficio que apunta a conseguir la prueba de oficio decretada por el Juzgado.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demandante solicita la declaratoria de nulidad de los Oficios No. SAL-2019 11 022 032669 del 24 de octubre de 2019, SAL-2022 01 005 514506 del 17 de marzo de 2022, SAL-2022 01 005 524042 del 18 de marzo de 2022,

por los cuales se le calificó la pérdida de capacidad laboral de cero punto cero por ciento (0.0%).

Como restablecimiento del derecho pretende que se ordene a la entidad demandada a cancelar, la suma equivalente a la pérdida de la capacidad laboral ocasionada por el accidente laboral sufrido el 25 de junio de 2016, por valor de trescientos cincuenta millones quinientos catorce mil ciento treinta y dos pesos (\$350.514.132,00) M/cte, o por la que finalmente resulte probada en este proceso, habida cuenta que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es del veinticinco por ciento (25%), lo que corresponde al "*monto de la indemnización en meses del ingreso base de liquidación*", tomando como fundamento el salario devengado para el mes de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, es decir, el 22 de agosto de 2019, establecido en veintinueve millones doscientos nueve mil quinientos once pesos (\$29.209.511.00).

El conocimiento de esta demanda, correspondió al Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual, por Auto del 27 de octubre de 2022, previo a la admisión de la demanda, ordenó en su numeral primero, "A cargo de la parte actora, **ELABÓRESE y OFÍCIESE** a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - Área de Talento Humano, a través del buzón de correo electrónico dispuesto por la entidad, a fin de que remita certificación reciente en la que indique el último lugar geográfico de prestación de servicios de la señora YUDY CAROLINA LEAL GALAN, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 47.442.023 expedida en Yopal, especificarse cuál fue el último MUNICIPIO en el que prestó sus servicios".

Así mismo, le advirtió que dicha información se requería con carácter urgente, al encontrarse pendiente el estudio de admisión de la demanda, y le concedió el término de quince (15) días siguientes al recibo de la comunicación para dar respuesta.

Posteriormente, aportados unos documentos al proceso por parte del apoderado de la actora, mediante Auto del 1° de diciembre de 2022, el *A quo*, estableció que éstos no eran los que se habían solicitado, por lo que, nuevamente, ordenó requerir a la parte para que diera cumplimiento a lo dispuesto en el Auto del 27 de octubre de 2022, concediéndole el término de tres (3) días, para la elaboración y tramite el oficio, cuya radicación ante la entidad debía ser allegada, a la oficina de apoyo de los juzgados.

Al observarse, por parte del Juzgado que había transcurrido un plazo suficiente sin que se hubiese dado cumplimiento a lo ordenado en el Auto del 27 de octubre de 2022; mediante providencia del 2 de febrero de 2023, y con fundamento a lo dispuesto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ordenó requerir a la parte actora para que en el término de 15 días diera cumplimiento al pluricitado Auto.

Finalmente, al no haberse realizado por la parte actora el acto necesario para continuar con el trámite del libelo demandatorio, por Auto del 16 de marzo de 2023, decidió terminar por desistimiento tácito la presente demanda.

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del mencionado Auto y, el *A quo* mediante proveído del 4 de mayo de 2023, concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado y sustentado oportunamente.

CASO CONCRETO

Tenemos que, el desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se genera como consecuencia del incumplimiento de una carga procesal y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en determinado lapso. Con esta figura no solamente se busca sancionar la desidia sino también el abuso de los derechos procesales.

El artículo 178 del CPACA, que regula la figura del desistimiento tácito, establece que, transcurrido el plazo de 30 días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar con el trámite de la demanda, el juez, mediante auto, debe ordenar al interesado que lo cumpla dentro de los 15 días siguientes. Vencido este último término sin que la parte haya cumplido la carga impuesta o el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda y el juez dispondrá la terminación del proceso.

No obstante lo dispuesto en la norma en mención, la figura del desistimiento tácito no puede aplicarse de manera estricta y rigurosa, toda vez que corresponde al juzgador ponderar los preceptos constitucionales, con el fin de evitar en que se incurra en un exceso ritual manifiesto, de manera que debe analizarse cada caso concreto con el

objeto de encontrar un equilibrio justo entre los principios de eficiencia, de economía y de acceso a la Administración de Justicia¹.

Ahora bien, las cargas procesales que pueden imponerse a las partes no implican que el operador jurídico pueda desprenderse a su arbitrio de las tareas que le corresponde realizar.

En efecto, existen cargas como la contestación de la demanda, la carga de la prueba, carga de alegatos de conclusión, de concurrir a las audiencias, de notificarse, donde de no efectuarse, el proceso continua pero acarrea consecuencias tales como por ejemplo, que la prueba se tenga por desistida o aceptados los hechos del libelo introductorio, pero hay otras como el pago de las costas procesales o subsanar la demanda que implican el fin del trámite, de no realizarse. Sin embargo, estas cargas deben estar establecidas en la norma o en su desarrollo jurisprudencial, por consiguiente, como en el *sub lite*, no está expresamente consagrado que la parte deba realizar los oficios derivados de las pruebas que oficiosamente considere el Despacho, no ha lugar a dar por terminada la actuación por su no acatamiento.

Si bien la norma determina que las partes deben contribuir con el recaudo probatorio y que aquellas actuaciones que puedan solicitarse previamente mediante derecho de petición no pueden exigirse al juzgado (artículo 78 numeral 10 del C.G.P.)², no ocurre lo mismo, con aquellas actuaciones que de oficio el operador jurídico considere necesarias previas a la admisión de la demanda, sin perjuicio que el costo de las mismas sea asumido por las partes.

En relación a la carga de las partes, se advierte que conforme a lo preceptuado en el inciso final del artículo 103 del C.P.A.C.A, quien acude a la jurisdicción contencioso administrativa, en cumplimiento del deber legal constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la justicia, está en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en dicho Estatuto. Esto es, que se refiere a las que allí están señaladas y no en forma genérica todas las tareas que el juez considere.

¹ Ver auto de primero (1) de julio de dos mil veinte (2020) Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00621-01(65475) Consejo de Estado

² CC artículo 173 inciso 2 ibídem

En este punto, es del caso resaltar que el requerimiento que realizó el Despacho Judicial, con el fin de determinar, la competencia, por razón del territorio, tuvo fundamento en el numeral 3 del artículo 156 del CPACA, según el cual: “*En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios. Cuando se trate de derechos pensionales, se determinará por el domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga sede en dicho lugar*”.

En aras de aplicación a la regla descrita, debe precisarse que el objeto de la presente controversia recae en establecer el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral de la actora; pérdida que se generó como consecuencia del accidente que sufrió el 25 de junio de 2016, en la ciudad de Bogotá, cuando jugaba un partido de fútbol en las justas deportivas zonales del campeonato de la Rama Judicial, dónde representaba al Consejo de Estado.

Así las cosas, es claro que, la regla a aplicar al *sub-lite* es la del **lugar dónde se estaban prestando los servicios al día del accidente**, que no era otro que el de la ciudad de Bogotá, como consta en los documentos que describen el accidente, documentos que fueron aportados con la demanda, entre los que se destacan, los soportes médicos de la Clínica Country donde fue atendida.

La regla del último lugar no era aplicable al *sub-lite*, por cuanto en la demanda no se indica que la actora se haya retirado del servicio, al igual que del material probatorio aportado consta que para el 15 de julio de 2016, la demandante desempeñaba el cargo de Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado, Corporación que tiene su sede en Bogotá, como es de público conocimiento, situación que corrobora lo manifestado por el apoderado en el acápite de los hechos, como se observa del pantallazo:

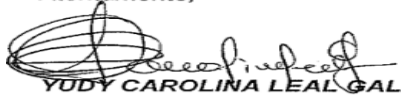
Señores
POSITIVA
Aseguradora de Riesgos Laborales
Rama Judicial
Ciudad

Con toda atención me permito presentar la incapacidad y la historia clínica a efectos de que se realicen los trámites necesarios para pagar el salario y las prestaciones sociales que correspondan.

Adjunto copia de mi cédula de ciudadanía.

Agradezco su atención.

Atentamente,


YUDY CAROLINA LEAL GALÁN
C.C. No. 47.442.023
Magistrada Auxiliar
Sección Primera
Consejo de Estado

Por lo tanto, observa el Despacho que el apoderado de la demandante, si bien no aportó lo que el *A quo* le solicitó con exactitud, esto es, certificación del último lugar geográfico de prestación de servicios de su prohijada, lo que generó la terminación del presente proceso por desistimiento tácito, al no allegar dicha prueba al proceso en los términos que la norma establece, es del caso señalar que se encuentran méritos para revocar tal decisión, al observarse que el requerimiento realizado no impide continuar con trámite de la demanda.

En consecuencia, en aras de la protección del derecho sustancial sobre el formal, no constituye un defecto que amerite la terminación del presente proceso, dado que el mismo Despacho pudo haberla solicitado a la entidad directamente.

Así las cosas, considera el Despacho que la decisión adoptada en primera instancia no fue acertada, toda vez que la certificación reciente en la que indique la demandante su último lugar geográfico de prestación de servicios, la cual debía solicitar ante la entidad demandada, no era tal, como para efectuar la terminación del presente proceso por desistimiento tácito de la demanda, más cuando la jurisprudencia tanto de esta Corporación como del Consejo de Estado ha señalado que en dichas actuaciones debe prevalecer el derecho sustancial, ya que la norma procesal es sólo un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no un obstáculo para su realización.

Despejado lo anterior, el Despacho, precisa en señalar que, no exime a la parte demandante, el deber de acatar las órdenes judiciales, las cuales son de obligatorio cumplimiento.

Por lo expuesto, es menester revocar el auto recurrido del 16 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante el cual declaró la terminación por desistimiento tácito de la presente demanda.

En tal virtud se,

RESUELVE

REVÓCASE el Auto de fecha 16 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante el cual declaró la

terminación por desistimiento tácito de la presente demanda, en su lugar, se deberá continuar con el estudio de admisibilidad de la demanda.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA el expediente al Juzgado Administrativo de origen.

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Magistrado

Firmado electrónicamente

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el suscrito Magistrado en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.